

NOT JUEVES 12 ABRIL 18



SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 3ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 47
Fax: 928 42 97 77
Email: s02audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Apelacion autos
Nº Rollo: 0000163/2018
NIG: 3500443220140013342
Resolución: Auto 000288/2018

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0003320/2014-00
Jdo. origen: Juzgado de Instrucción Nº 2 (antiguo mixto Nº 7) de Arrecife

<u>Intervención:</u> Investigado	<u>Interviniente:</u> Domingo Pérez Callero	<u>Abogado:</u> Francisco Jesus Torres Stinga	<u>Procurador:</u> Jorge Ignacio Cabrera Fernaud Jaime Manchado Toledo
Denunciante	CLUB LANZAROTE S.A.		
Denunciante	Pedro Soriano Placed		
Apelado	Carlos Meca Martin	Nora Maria Ferrer Peñate	Jose Juan Martin Jimenez
Apelante	Pedro San Gines Gutierrez		Noelia Lemes Rodriguez
Acusado	Jose Juan Hernández Duchemin	Jose Gonzalez Garcia	Joaquin Gonzalez Diaz
Acusado	Ignacio Calatayud Prats		Joaquin Gonzalez Diaz
Acusado	Francisco Perdomo Quintana	Juan Pedro Martin Luzardo	Soledad Tello Checa
Acusador particular	Pablo Ramirez Ceron	Nora Maria Ferrer Peñate	Jose Juan Martin Jimenez
Acusador particular	Placida Martin Hernandez	Nora Maria Ferrer Peñate	Jose Juan Martin Jimenez

AUTO

Presidente: D. José Luis Goizueta Adame

Magistrado: D. Nicolás Acosta González (ponente)

Magistrada: Dña. María del Pilar Verástegui Hernández

En Las Palmas de Gran Canaria a 10 de abril de 2018

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de Pedro San Ginéz Gutiérrez se interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 19 de julio de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción Número Dos de los de Arrecife de Lanzarote por el que se acordaba la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado.

SEGUNDO.- Del recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y demás partes personadas no habiéndose celebrado vista al no proponerse por el recurrente ni estimarse preciso por esta Sala .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de Pedro San Ginéz Gutiérrez se interpuso recurso de apelación contra el auto de fecha 19 de julio de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción Número Dos de los de Arrecife de Lanzarote por el que se acordaba la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado alegando, en apretada síntesis, que el auto apelado se ha dictado apenas dos semanas después de que la Audiencia Provincial





ordenase la práctica de diversas diligencias de investigación imprescindibles para la defensa del recurrente impidiendo a las partes conocer su resultado antes de resolver y sin tomar en consideración ni una sola de ellas las cuales ni menciona el juez a quo al dictar el auto apelado y que la parte recurrente enumera en su apelación y que, a su entender, acreditan la falacia de las alegaciones contenidas en el escrito de querrela

SEGUNDO.- Como señalaba la STS de 9 de octubre de 2000, la naturaleza y finalidad del auto de transformación del procedimiento en abreviado "no es la de suplantar la función acusatoria del Ministerio Público anticipando el contenido fáctico y jurídico de la calificación acusatoria, sino que su función es conferir el oportuno traslado procesal para que esta calificación pueda verificarse, así como expresar el doble pronunciamiento de conclusión de la instrucción y de prosecución del procedimiento abreviado en la fase intermedia (STC 186/1990 y STS Sala 2ª, de 02-07-1999, núm. 1088/1999)".

A la vista de ello, resulta evidente que la iniciativa del ahora recurrente responde a una defectuosa concepción de la finalidad esencial de la resolución transformadora del procedimiento, que, como dice Tribunal Supremo, "sin ser una resolución de mero trámite, no equivale a un auto de procesamiento (resolución inexistente en el procedimiento abreviado por decisión del legislador, que no procede resucitar por vías indirectas, y que por otra parte tampoco predetermina jurídicamente la calificación acusatoria), ni constituye el momento procesal en que se configura la imputación judicial, pues ésta necesariamente debe producirse con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas, en el momento en que se recibe al implicado declaración en la condición formal de imputado". Y es que una vez resulte patente que han sido practicadas las diligencias necesarias, podrá adoptarse alguna de aquellas resoluciones previstas en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de las cuales, entiende la Sala, que la de archivo por no ser el hecho constitutivo de infracción penal requiere un doble condicionamiento:

- a) La objetiva apreciación de inexistencia del hecho, o en otro caso, que el mismo se encuentre totalmente esclarecido y sin asomo de duda en todos sus aspectos objetivos y subjetivos.
- b) En caso de existir y estar esclarecido el hecho, la inopinable conclusión jurídica de que el derecho aplicable conduce a entender como no constitutivo de delito. Esa evaluación a verificar por el Juez de Instrucción una vez practicadas las diligencias necesarias, no puede siempre producirse previa una nítida diferenciación entre hecho y derecho, de modo que cualquier duda no decididamente despejable en el resultado de conjunto, impide acordar el archivo de las actuaciones.

Sólo cuando de manera patente, clara, inobjetable o incontrovertible estemos en presencia de un hecho irrefutablemente producido y conformado por una conducta activa u omisiva totalmente esclarecida en sus aspectos objetivo y subjetivo, que para nada encaje jurídicamente en una figura penal determinada, o se halle exenta de responsabilización penal, habrá de proceder la inmediata declaración de sobreseimiento que corresponda y congruente archivo de las actuaciones, precisamente porque el análisis del hecho aparece indubitado, perfectamente comprobable y acabado en todos sus aspectos, y en cambio no soporta la aplicación estrictamente jurídica de tipo penal alguno, o la responsabilidad criminal está indiscutiblemente excluida por alguna circunstancia. En otro caso, la más mínima duda acerca





del hecho y/o derecho, no puede en esta fase del procedimiento dar lugar a la finalización y archivo sin más trámite; aunque se estimen insuficientes los indicios, tal evaluación debe abstenerse de pronunciarla el Juez de Instrucción en ese momento y abrir decididamente la fase intermedia en espera de una eventual acusación sobre la pronunciarse, ya sin reserva sobre la suficiencia o no de los indicios.

TERCERO.- En este caso , y teniendo en cuenta lo dicho hasta el momento, entendemos que los argumentos expuestos por la parte apelante en defensa de su pretensión de revocación del auto de incoación de Procedimiento Abreviado y, a la vez, de sobreseimiento de las actuaciones no puede tener favorable acogida.

Y no puede tenerlo porque, en realidad, todas las referencias que se hacen en el recurso a decisiones, resoluciones e informes relativos a la presunta ilegalidad de la actuación de Club Lanzarote S.A en sus labores desalación y distribución de aguas en la Urbanización Montaña Roja , de Playa Blanca, no constituyen el objeto de imputación en este procedimiento propiamente dicho; la cuestión se centra no tanto en discutir si esta labor era legal , si la actividad que desarrollaba la entidad referida estaba o no administrativamente autorizada, que parece más propio de otro orden jurisdiccional, sino en determinar si las decisiones y actuaciones que el recurrente, en su calidad de Presidente del Consejo Insular de Aguas , lleva a cabo a partir del 17 de septiembre de 2014, que incluyen, como medida cautelar, la incautación de la desaladora y de la depuradora así como de la infraestructura necesaria para el abastecimiento de agua en el seno de un procedimiento sancionador incoado por la presunta comisión de tres infracciones leves, para las que se propone una multa de 600 euros, y una menos grave, para la que se propone una multa de 6000 euros, fueron o no conformes a derecho y es , en este sentido, en el que se pronuncia el auto apelado no afirmando que el hoy apelante haya cometido las infracciones penales que enumera sino, una vez concluida la instrucción, ordenando la apertura de la fase intermedia del proceso precisamente en orden a que las acusaciones, según lo estimen procedente, puedan plantear sus pretensiones de sobreseimiento , apertura de juicio oral o , si procede, de diligencias complementarias.

Por ello no podemos compartir las tesis de la defensa en relación con la falta de motivación del auto apelado ni sobre la relevancia de la presunta falta de referencia a las diligencias practicadas a instancias de aquella.

Y no podemos compartirlas porque el auto cuestionado cumple con la totalidad de las exigencias del art. 779.4 de la LECRIM, esto es, la determinación de los hechos punibles y la persona o personas contra las que se dirige el procedimiento..

Es más, el juez a quo explica y razona las circunstancias en base a las cuales las alegaciones y diligencias practicas a partir de las que se defiende la absoluta legalidad de las actuaciones sometidas a examen en esta causa , no pueden tener favorable acogida y así recuerda que ni el art. 197 del Decreto 86/2002, ni el artículo 21 del Decreto 276/1993 amparaban, a su entender, una actuación tan radical y relevante como la medida cautelar mencionada que aparece ,sin necesidad de mayor esfuerzo, mucho más grave que las posibles sanciones a aplicar, consistentes en multas por importe, en el caso más grave, de seis mil euros y, sin duda, ajenas del todo a la posible ejecución posterior de tales sanciones, si llegaban a ser impuestas.

Evidentemente la parte podrá discrepar de la referida valoración pero ello, en su caso,





constituiría la cuestión de fondo objeto de este proceso y no una cuestión que deba generar el sobreseimiento pretendido impidiendo, de esta forma, la apertura de la fase intermedia del procedimiento. Por ello el que no se mencionen, de forma expresa, aquellas diligencias que el apelante considera importantes para sus intereses, que ya se encarga él de identificar, no supone merma alguna ni en cuanto a motivación ni en cuanto al derecho de defensa pues, repetimos, la finalidad el auto apelado no es ni plantear una provisional acusación, que no le compete, ni mucho menos calificar los hechos sino delimitar, fácticamente y subjetivamente, , una vez concluida la instrucción, el objeto de la causa que, en relación con el apelante, nos parece claramente realizada en la resolución recurrida pues, sin duda, fue quien adoptó las decisiones que, presuntamente, podrían dar lugar a la comisión del delito de prevaricación por el que se sigue el proceso, entre otros.

Pero es que resulta que de la lectura del auto recurrido cabe destacar que, en realidad, sí que consta en el mismo referencias a las alegaciones descargo que lleva a cabo el apelante; en concreto se menciona, expresamente, el informe jurídico de incautación de la desaladora y depuradora en el que expresamente se justifica la medida acordada en base, entre otras cosas, al hecho de que la autorización para la producción y distribución de agua había sido denegada por silencio administrativo y que se había iniciado procedimiento para la revocación por incumplimiento por parte de Club Lanzarote S.A. habiendo sido, de hecho, denunciada su labor de venta de aguas a terceros por varios organismos y entidades de manera que no puede discutirse que el instructor sí que ha tenido en cuenta estos datos pero, a pesar de ello, tal y como explica en su extenso auto, defiende que subsisten indicios de criminalidad a partir de la adopción por el hoy recurrente de una serie de decisiones que, no obstante tales irregularidades, presuntamente no tendrían amparo en las normas vigentes en este ámbito que es lo que ha dado lugar, según se nos indica por la parte apelada, a diversas sentencias en el orden contencioso contrarias a los intereses del Consejo Insular de Aguas . Así, por ejemplo, cabe mencionar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso, de 17 de junio de 2015, unida al procedimiento al tomo 14 en la que no sólo se descarta que la incautación de las instalaciones , como medida provisional, esté prevista en la Ley de Aguas, en el Reglamento Sancionador 176/1993 o en el reglamento de dominio público hidráulico, sino que, además, añade, no puede equipararse a dicha medidas las posibles requisas de agua, por situación de emergencia, que es una de las posibles justificaciones de las medidas cuestionadas, sino que, además, se indica, que la denegación de la prórroga por silencio administrativo (base, sin duda, de la afirmación referida a la imposibilidad de que continuase la actuación de la mercantil querellante en cuanto a la producción y distribución de agua) carece de fundamentación jurídica pues la extinción de la concesión requiere la declaración por el Consejo Insular de forma expresa y en expediente contradictorio con audiencia de los interesados, lo que es coherente con la decisión del instructor que somete a nuestra consideración

Por si todo ello no fuese suficiente debemos igualmente resaltar que muchas de las resoluciones que la parte apelante menciona en base a las cuales entiende que su actuación era perfectamente ajustada a derecho, y que, repetimos, parece referirse más que a las medidas cautelares a la irregularidad del funcionamiento de la concesionaria, son , claramente, de fecha posterior al dictado de las resoluciones que se califican como presuntamente delictivas y, por tanto, imposible es que amparen las decisiones adoptadas por el hoy apelante; así sucede, por ejemplo, con la declaración de emergencia hídrica en la zona sur y centro de la





isla, que es de 24 de abril de 2015 (que nunca podrá amparar una incautación ordenada en el año 2014) o el informe de 22 de enero de 2016 emitido por el Director General de Aguas y mucho menos el resultado de las analíticas que se han podido llevar a cabo en el año 2016, concretamente el 18 de julio de ese año, que no pueden servir de base para la incautación de las instalaciones de Club Lanzarote en el año 2014 y que, por tanto, del todo innecesario es que sean mencionadas en el auto apelado. Incluso debemos señalar que las resoluciones del orden contencioso administrativo, como ya la mencionada, que se han ido dictado sirven para descartar la procedencia de acoger parte, al menos, de los argumentos de la parte apelante para justificar la plena legalidad de su actuación, como ya hemos visto en cuanto a la extinción de la renovación de la concesión por silencio administrativo.

En definitiva, pues, consideramos que, sin perjuicio de las discrepancias que pueda manifestar la parte con la valoración de lo actuado, la decisión recurrida es , en relación con el recurrente que nos ocupa, perfectamente conforme a derecho , está debida y suficientemente motivada y cumple con las exigencias legales en cuanto al contenido que debe presentar el auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado.

CUARTO.- Denuncia igualmente la parte la existencia aún de recursos pendientes de decisión en relación con diversas resoluciones del juzgado de instrucción relativas a diligencias solicitadas y que, en su día, fueron denegadas.

En realidad nada cabe decir sobre este particular pues, como indica la propia parte apelante, se trata de cuestiones sometidas ya a decisión por vía de recurso y, por consiguiente, cualquier pronunciamiento sobre este particular deberá adoptarse en los correspondientes rollos de sala a los que den o hayan dado lugar.

También se afirma que aunque el auto recurrido transforma las diligencias previas en procedimiento abreviado por la presunta comisión de un delito de coacciones, el hoy apelante nunca ha sido imputado ni interrogado por este tipo de infracción penal.

Tampoco esta pretensión puede tener favorable acogida. Y es que la calificación jurídica que se hace en el auto apelado no vincula, en modo alguno, a las partes en el proceso. Lo relevante del auto en cuestión es la delimitación de los hechos y, en realidad, la parte no afirma que se hayan incluido en dicha resolución hechos sobre los que no haya versado la instrucción ni sobre los que no haya sido interrogado el apelante y así las cosas es evidente que no existe calificación sorpresiva porque sabe, exactamente, por lo que se sigue la causa en su contra.

Por último realiza la parte recurrente toda una serie de alegaciones y valoraciones en relación con el delito de prevaricación para concluir que no concurre en este caso; cabe reiterar lo dicho ya sobre el objeto del auto apelado pues ni es su finalidad, ni puede serlo, entrar a dilucidar en estos instantes si las resoluciones dictadas por el apelante, que no se niegan, merecen o no la calificación de arbitrarias. El instructor ya expone, de forma clara, toda una serie de razones en base a las cuales concluye en la presunta ausencia de amparo legal para las mismas que, recordemos , una vez más, no tienen que ver con la legalidad o ilegalidad de las labores de desalación y distribución de aguas sino con la adopción de medidas cautelares consistentes en la incautación de diversas infraestructuras, y su posterior cesión, en base a los concretos expedientes sancionadores incoados en esa fecha y no en base a otros que hayan podido tramitarse y resolverse con posterioridad y siendo ese el objeto el procedimiento





no podemos menos que entender que, repetimos, sin perjuicio de lo que suceda durante esta fase intermedia y, en su caso, si se ordenara su apertura, tras el juicio oral, resulta, en estos instantes, perfectamente conforme a derecho todo lo cual debe llevar a la desestimación del recurso de apelación con imposición al apelante de las costas de esta alzada

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española,

DISPONEMOS: QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Pedro San Ginéz Gutiérrez contra el auto de fecha 19 de julio de 2017, dictado por el Juzgado de Instrucción Número Dos de los de Arrecife de Lanzarote por el que se acordaba la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado que en relación con el citado investigado se confirma, con imposición al apelante de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndole saber que la misma es firme por no haber contra ella recurso alguno

Así por este nuestro auto lo pronunciamos, lo mandamos y firmamos.

Diligencia para hacer constar que seguidamente se cumple lo acordado, doy fe

